



Gdańsk, dnia 22 kwietnia 2016 r.

Pan Minister
Krzysztof Tchórzewski
Minister Energetyki

Stanowisko
Zgromadzenia Ogólnego
Związku Gmin Pomorskich
w sprawie ustawy prawo energetyczne

Związek Gmin Pomorskich podczas posiedzenia Zgromadzenia Ogólnego, które odbyło się w dniu 7 kwietnia 2016 r., postanowił wystąpić o podjęcie pilnych prac legislacyjnych zmierzających do:

- zmiany art. 18 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne, poprzez dodanie ust. 2a w brzmieniu:

„2a. W celu realizacji zadań, o których mowa w ust. 1 pkt 3, gmina dokonuje wyboru dostawcy energii elektrycznej oraz podmiotu zapewniającego utrzymanie punktów świetlnych z zachowaniem zasady konkurencyjności, bez względu na stan własności infrastruktury oświetleniowej”.

- wprowadzenie do ustawy prawo energetyczne definicji pojęcia: *punkt świetlny*,

- zmodyfikowanie definicji: odbiorcy, określonej w art. 3 pkt 13 ustawy prawo energetyczne, poprzez wskazanie, że gmina realizująca zadania określone w art. 18 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy ma status odbiorcy.



Zgodnie z treścią przepisu art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.)- *do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należy finansowanie oświetlenia znajdujących się na terenie gminy ulic, placów, dróg gminnych, powiatowych i wojewódzkich, dróg krajowych innych niż autostrady i drogi ekspresowe, przebiegających w granicach zabudowy oraz części dróg krajowych, innych niż autostrady i drogi ekspresowe, wymagających odrębnego oświetlenia, przeznaczonych do ruchu pieszych lub rowerów oraz stanowiących dodatkowe jezdnie obsługujące ruch z terenów przyległych do pasa drogowego drogi krajowej.*

Nadto, zgodnie z treścią przepisu art. 3 pkt 22 w/w ustawy- *finansowanie oświetlenia to finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania.*

Tak sformułowane przepisy w/w ustawy wywołują szereg negatywnych konsekwencji, wynikających ze specyficznego stanu własnościowego infrastruktury oświetleniowej w Polsce. W większości bowiem jednostek samorządu terytorialnego właścicielem tej infrastruktury są firmy energetyczne, zaś gminy są właścicielem jedynie niewielkiej części tejże infrastruktury.

Jest obecnie powszechną praktyką wyżej wskazanych firm - właścicieli infrastruktury oświetleniowej, podnoszenie wobec gmin argumentów, że ze względu na fakt, iż są one właścicielem „dużej części” urządzeń oświetleniowych zlokalizowanych na terenie tychże gmin, to zgodnie z art. 140 k.c., gmina nie będąca właścicielem infrastruktury oświetleniowej nie może, bez zgody właściciela tych urządzeń, organizować przetargów na dostawę energii elektrycznej do celów oświetleniowych oraz na konserwację tej infrastruktury energetycznej. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym przez większość firm energetycznych- właścicieli



infrastruktury oświetleniowej- ustawa prawo zamówień publicznych umożliwia gminie udzielenie w takim przypadku właścicielowi w/w infrastruktury zamówienia na kompleksową usługę oświetleniową w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b tejże ustawy. Firmy te podnoszą nadto, że gmina zawierając w takiej sytuacji z innym podmiotem umowę sprzedaży energii elektrycznej do urządzeń oświetleniowych bez zgody właściciela tych urządzeń, narusza rażąco jego prawo własności, co może być podstawą roszczeń odszkodowawczych.

Nie sposób się zgodzić się z prezentowanym wyżej stanowiskiem.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy- *1. Do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należy:*

2) planowanie oświetlenia miejsc publicznych i dróg znajdujących się na terenie gminy;

3) finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy.

Dodatkowo, w myśl art. 4j ustawy- *Odbiorca paliw gazowych lub energii ma prawo zakupu tych paliw lub energii od wybranego przez siebie sprzedawcy.*

Wskazane powyżej przepisy nie określają kwestii sposobu finansowania zakupu energii, a dokładniej mówiąc nie stwierdzają, by zapłata za dostarczoną energię mogła być dokonana wyłącznie na rzecz właściciela infrastruktury oświetleniowej. Przepisy ustawy prawo energetyczne nie dają także podstaw do uznania, iż z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z innych przepisów, dostawa energii elektrycznej do oświetlenia ulic może być realizowana wyłącznie przez właściciela oświetlenia (w trybie określonym w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych).

Odbiorcy zatem, w myśl powyższego przysługuje niczym nieograniczone prawo wyboru sprzedawcy energii spośród funkcjonujących na rynku podmiotów trudniących się sprzedażą energii elektrycznej. Brak jest zatem w przedmiocie wyboru dostawcy energii elektrycznej



jakiegokolwiek przeszkody technicznej o obiektywnym charakterze (wskazanej w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a pzp), uzasadniającej stosowanie szczególnych trybów udzielania zamówień publicznych- trybu zamówienia z wolnej ręki. W związku z powyższym, Zamawiający winien co do zasady stosować regulacje dotyczące konkurencyjnych trybów udzielania zamówień publicznych.

Powyższe stanowisko potwierdził Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w odpowiedzi na zapytanie posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej Pana Kazimierza Gwiazdowskiego z dnia 11 września 2008 r. w sprawie interpretacji przepisów o udzielaniu zamówień publicznych w zakresie dostawy energii elektrycznej, przesłaną pismem z dnia 11 września 2008 r. (znak: SPS-024-2360/08).

Jest powszechnie wiadomo, że właściciele infrastruktury oświetleniowej często podejmują próby wymuszenia na jednostkach samorządu terytorialnego zawierania umów na dostawę energii elektrycznej w trybie zamówienia z wolnej ręki. Takie działania uzasadniane są prawem własności do oświetlenia, a dokładniej prawem właściciela do swobodnego dysponowania swoją własnością rozumianym jako prawo odmowy zgody na dostarczanie energii przez inne podmioty, niż właściciel infrastruktury. Takie postępowanie stanowi nieuprawnioną próbę wyegzekwowania zawarcia umowy na dostawę energii, ale nie może być podstawą do zawarcia zamówienia z wolnej ręki. W takim przypadku zastosowania nie może znaleźć przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy P.z.p., który bywa przywoływany w powiązaniu z art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Ochrona prawa własności jako prawa wyłącznego sprowadzająca się do zakazywania Gminie przez Spółkę wyboru dostawcy energii w konkurencyjnym trybie stanowi bowiem naruszenie zasad współżycia społecznego oraz jest praktyką ograniczającą konkurencję poprzez nadużywanie przez firmy energetyczne pozycji dominującej na lokalnym rynku infrastruktury oświetleniowej i nie może być traktowana jako wyraz korzystania z prawa zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem.



Takie stanowisko jest w pełni zgodne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 28 sierpnia 1997 r. (III CZP 36/97, OSP 1998, z.5 poz. 90) stwierdził, że- *art. 140 k.c. określa granice uprawnień właściciela w sposób generalny wskazując, że właścicielowi wolno robić ze swoją rzeczą wszystko co nie jest zabronione przez ustawy, zasady współżycia społecznego i co nie pozostaje w sprzeczności ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa. Prawo własności ukształtowane jako prawo podmiotowe o najszerzej treści wśród wszystkich praw polegających na korzystaniu z rzeczy nie jest jednak prawem absolutnym. K.c. kształtując zasady ochrony własności nie daje więc właścicielowi oświetlenia podstaw do zakazywania dostarczania energii elektrycznej przez inny podmiot niż on sam, a w konsekwencji nie może stanowić punktu wyjścia dla budowania uzasadnienia zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy P.z.p.*

Zastosowanie wyżej wskazanego trybu zamówienia z wolnej ręki jest dopuszczalne bowiem tylko i wyłącznie wówczas, gdy w danym miejscu i czasie na rynku występuje tylko jeden wykonawca świadczący tego rodzaju szczególne usługi. Tymczasem otwarcie rynku energii elektrycznej spowodowało, że na rynku działa wiele firm mogących świadczyć tego typu usługi. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w treści decyzji z dnia 30 grudnia 2011 r., sygn. akt: RGD.411-1/11/IW, nr decyzji RGD-36/2011 całkowicie podzielił stanowisko Urzędu Regulacji Energetyki zawarte w piśmie z dnia 20 października 2010 r., nr DPK-0731-12(2)/2010/BP, w którym odnosząc się do kwestii będących przedmiotem prowadzonego postępowania wskazano, że brak jest uzasadnienia dla pozbawienia gmin (niezależnie od tego, czyją własnością są urządzenia oświetleniowe) prawa wyboru sprzedawcy energii elektrycznej nabywanej w celach oświetleniowych. Dodatkowo, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w treści ww. decyzji wskazał, iż- *ustawa prawo energetyczne nakłada na przedsiębiorstwo dystrybucyjne obowiązek zapewnienia wszystkim odbiorcom energii elektrycznej oraz przedsiębiorcom zajmującym się sprzedażą, świadczenie usług dystrybucji na na zasadzie równoprawnego traktowania.(..).*



Skorzystanie, więc w takich przypadkach przez gminę z trybu zamówienia z wolnej ręki na zakup energii elektrycznej będzie stanowiło nie tylko naruszenie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, ale będzie także skutkowało konsekwencjami wynikającymi z naruszenia przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 z późn. zm.).

W opisaną więc wyżej sytuację gminy są zobowiązane przez przepisy ustawy prawo energetyczne do finansowania kosztów oświetlenia w/w ulic, placów i dróg publicznych nie będąc właścicielem infrastruktury oświetleniowej, która te drogi oświetla. Gminy nie mają przy tym uprawnienia do wyboru dostawców energii elektrycznej. Nie mogą więc w żaden sposób wpływać na wysokość kosztów, jakie zmuszone są ponosić. Taki model utrzymywania i finansowania kosztów oświetlenia wyżej opisanych dróg jest ewidentnie sprzeczny z jedną z podstawowych zasad finansów publicznych określoną w art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.), zgodnie z którą wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Nadto, zgodnie z treścią art. 3 pkt 22 ustawy prawo energetyczne- *finansowanie oświetlenia to finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania*. Połączenie przez ustawodawcę kosztów oświetlenia z kosztami budowy infrastruktury oświetleniowej jest dalece niezrozumiałe. Konsekwencje takiego zapisu mogą być wyjątkowo negatywne dla gmin, jeśli właściciel infrastruktury oświetleniowej postanowi dochodzić od tych podmiotów na podstawie ww. przepisu zwrotu kosztów budowy punktów świetlnych przy wyżej opisanych drogach. Pojęcie punktu świetlnego nie jest nadto zdefiniowane w ustawie prawo energetyczne, co pozwala na dowolne potraktowanie zakresu takich kosztów. Brak ww. definicji punktu świetlnego powoduje w praktyce stosowania przepisów ustawy prawo energetyczne szereg wątpliwości



i sporów, dotyczących ustalenia, czy punkt świetlny to tylko źródło światła z kompletną oprawą, czy też należy przez to rozumieć wszystkie urządzenia niezbędne do oświetlenia drogi publicznej. Wskutek tego trudno określić wysokość kosztów związanych z oświetleniem dróg, jakie powinna ponosić gmina.

Zasadnym jest zatem wprowadzenie do ustawy prawo energetyczne definicji pojęcia: punkt świetlny oraz odpowiedniego modyfikowania definicji: odbiorcy, zawartej w treści art. 3 pkt 13 ustawy prawo energetyczne, poprzez wskazanie, że gmina realizująca zadania określone w art. 18 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy ma status odbiorcy.

Należy tu dodać, że kwestie te były podnoszone już w 2013 roku przez Najwyższą Izbę Kontroli, po przeprowadzeniu kontroli dotyczącej planowania i realizacji przez gminy zadań w zakresie oświetlenia przestrzeni publicznej (Informacja o wynikach kontroli – Planowanie i realizacja przez gminy zadań w zakresie oświetlenia przestrzeni publicznej. R/12001/R12002/2012. Nr ewid. 149/2013/ R12001/R12002/KAP).

W związku z powyższym, wnosimy jak we wstępie.

Związek Gmin Pomorskich deklaruje pełną gotowość współpracy w przedmiotowej sprawie z Ministerstwem Energetyki.

Błażej Konkol

Przewodniczący Zgromadzenia Ogólnego

Prezes Zarządu Związku Gmin Pomorskich